



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.720534/2018-41
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-006.966 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de outubro de 2023
Recorrente BANCO CETELEM S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2013, 2014

DECADÊNCIA. AMORTIZAÇÃO ÁGIO

Aplicação da Súmula CARF 116. “Para fins de contagem do prazo decadencial para a constituição de crédito tributário relativo a glosa de amortização de ágio na forma dos arts 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, deve-se levar em conta o período de sua repercussão na apuração do tributo em cobrança.”.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2013, 2014

DESPESAS DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO

O reconhecimento de ágio decorrente de rentabilidade futura gerado ou contabilizado internamente é vedado pelas normas nacionais. Assim, qualquer ágio dessa natureza anteriormente registrado precisa ser baixado, sob pena de glosa das respectivas despesas. Hipótese não aplicável ao caso concreto.

LANÇAMENTOS CONEXOS

Afastado o lançamento de IRPJ, igual sorte aguarda aqueles que dele decorrerem, em face da relação causal que os vincula e dos fundamentos de fato que compartilham.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a prejudicial de decadência suscitada, e, quanto ao mérito, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário quanto à glosa das despesas com amortização de ágio, nos termos do relatório e voto do relator, vencidos os conselheiros Marcelo Oliveira e Paulo Henrique Silva Figueiredo, que votaram por negar provimento ao recurso, também, quanto a tal matéria. O Conselheiro Wilson Kazuki Nakayama votou pelas conclusões do relator quanto à glosa das despesas com amortização de ágio.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Heldo Jorge dos Santos Pereira Junior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Wilson Kazumi Nakayama, Maria Angelica Echer Ferreira Feijo, Marcelo Oliveira, Savio Salomao de Almeida Nobrega, Heldo Jorge dos Santos Pereira Junior, Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente)

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em face do Acórdão 16-84.671 – 3ª Turma da DRJ/SPO (fls 875 a 892) que manteve a integralidade do lançamento de crédito tributário em desfavor do BANCO CETELEM S.A. Assim restou ementada a decisão:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2013, 2014

DECADÊNCIA

Na hipótese de fato que produza efeito em períodos diversos daquele em que ocorreu, a decadência não tem por referência a data do evento registrado na contabilidade, mas sim, a data de ocorrência dos fatos geradores em que esse evento produziu o efeito de reduzir o tributo devido.

MULTA. EXAME DE PROPORCIONALIDADE NA ESFERA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

É defeso na esfera administrativa o exame de proporcionalidade/razoabilidade de percentual de multa cominado por lei em vigor.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2013, 2014

DESPESAS DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO

O reconhecimento de ágio decorrente de rentabilidade futura gerado ou contabilizado internamente é vedado pelas normas nacionais e internacionais. Assim, qualquer ágio dessa natureza anteriormente registrado precisa ser baixado, sob pena de glosa das respectivas despesas.

LANÇAMENTOS CONEXOS

Mantido o lançamento de IRPJ, igual sorte aguarda aqueles que dele decorrerem, em face da relação causal que os vincula e dos fundamentos de fato que compartilham.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2013, 2014

PROTESTO PELA PRODUÇÃO POSTERIOR DE PROVAS

A apresentação de documentos e outros elementos de prova deve acompanhar a impugnação, excetuando-se os casos expressamente previstos, não se adequando às disposições legais o mero protesto para juntada de documentos a destempo.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Acórdão

Acordam os membros da 3ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.”

A matéria ora submetida a esse CARF tem origem em auto de infração de Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas –IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido- CSLL, compreendendo os anos calendários de 2013 e 2014, oriundo da glosa de despesas com a amortização de ágio na aquisição do investimento na sociedade Submarino Finance Promotora de Crédito Ltda – SUBFINANCE, realizada em 29/10/2010, que, ao final, lançou:

3. VALORES TRIBUTÁVEIS

O valor tributável apurado foi de R\$ 6.381.484,64 nos anos-calendário de 2013 e 2014, conforme consolidado no quadro a seguir:

AC	MOTIVO DA AUTUAÇÃO		TOTAL
	EXCLUSÃO INDEVIDA	DESPESA NÃO DEDUTÍVEL	
2013	742.202,31	3.470.887,32	4.213.089,63
2014	432.951,35	1.735.443,66	2.168.395,01
TOTAL	1.175.153,66	5.206.330,98	6.381.484,64

Porém, como a CETELEM SCFI possuía um saldo de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa de CSLL, em 31/12/2013, no valor de R\$ 8.461.433,01, esta fiscalização irá compensar de ofício 30% (trinta por cento) do valor devido em cada ano, por ser mais favorável ao contribuinte. O valor tributável ficou em R\$ 4.467.039,25 conforme demonstrado no quadro a seguir:

AC	VALOR TRIBUTÁVEL ANTES DA COMPENSAÇÃO	COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO	VALOR TRIBUTÁVEL APÓS A COMPENSAÇÃO
2013	4.213.089,63	1.263.926,89	2.949.162,74
2014	2.168.395,01	650.518,50	1.517.876,51
TOTAL	6.381.484,64	1.914.445,39	4.467.039,25

Adoto parte do relatório constante do Acórdão ora atacado, por bem descrever os fatos:

“4.1. No ano-calendário de 2010, a CETELEM SCFI adquiriu de sua controladora, CETELEM AMÉRICA, 50% do capital da SUBFINANCE pelo valor de R\$ 59.954.514,97. A partir desta aquisição, a CETELEM SCFI passou a se sujeitar às condições previstas nos Contratos da Operação (“Transaction Documents”, conforme previsto no “Joint Venture Agreement” celebrado em 15/02/2006). A CETELEM SCFI contabilizou um ágio na aquisição da SUBFINANCE no valor de R\$ 55.823.436,23 e o amortizou parcialmente em conta contábil de despesa a qual foi adicionada e controlada em conta da parte B do Lalur para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

4.2. No ano-calendário de 2011, a EYT elaborou a Avaliação Econômico-Financeira, para fins fiscais, das operações originadas pela exploração conjunta do negócio de cartões de crédito ("Negócio de Cartões") entre a B2W e a CETELEM SCFI para a data-base de 31/12/2009, e que este "Negócio de Cartões" era fruto de uma joint-venture celebrada em fevereiro de 2006 entre o grupo BNP Paribas e Grupo B2W. O valor apurado para 100% do negócio de cartões foi de R\$ 116,3 milhões. A CETELEM SCFI amortizou parcialmente o ágio, fruto da aquisição da SUBFINANCE, em conta contábil de despesa a qual foi adicionada e controlada em conta da parte B do Lalur para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

4.3. No ano-calendário de 2012, ocorreu a cisão parcial da SUBFINANCE com a posterior incorporação na CETELEM SCFI. O valor do acervo líquido incorporado foi de R\$ 12.866.095,80. O "Protocolo e Justificação de Cisão Parcial da SUBFINANCE seguida de Incorporação na CETELEM SCFI" informava que a SUBFINANCE foi constituída em decorrência da associação entre o Grupo Cetelem e o Grupo B2W no Brasil, regulado pelo Acordo de Associação assinado em 15/02/2006. A CETELEM SCFI amortizou parcialmente ágio, fruto da aquisição da SUBFINANCE, em conta contábil de despesa a qual foi adicionada e controlada em conta da parte B do Lalur para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

4.4. No ano-calendário de 2013, a CETELEM SCFI procedeu a um ajuste no valor do ágio, fruto da aquisição da SUBFINANCE, reduzindo o seu valor para R\$ 45.989.256,56. A amortização deste ágio reduziu em R\$ 4.213.089,63 o lucro real e a base de cálculo da CSLL da CETELEM SCFI, sendo R\$ 3.470.887,32 através do lançamento de uma despesa contábil e R\$ 742.202,31 através de uma exclusão realizada no Lalur e Lacs.

4.5. A CETELEM SCFI foi incorporada pelo BANCO CETELEM em 01/08/2014. A CETELEM SCFI amortizou o ágio, fruto da aquisição da SUBFINANCE, de janeiro a julho, e a partir de agosto o BANCO CETELEM passou a amortizá-lo.

4.5.1. A amortização deste ágio pela CETELEM SCFI acarretou uma redução em R\$ 2.168.395,01 no seu lucro real e a na sua base de cálculo da CSLL, sendo R\$ 1.735.443,66 através do lançamento de uma despesa contábil e R\$ 432.951,35 através de uma exclusão realizada no Lalur e Lacs.

4.5.2. A amortização deste ágio pelo BANCO CETELEM acarretou uma redução em R\$ 1.755.454,01 no seu lucro real e a na sua base de cálculo da CSLL, sendo R\$ 1.446.203,05 através do lançamento de uma despesa contábil e R\$ 309.250,96 através de uma exclusão realizada no Lalur e Lacs.

5. Todas as operações aqui expostas, resultaram em um ágio oriundo da aquisição de 50% da SUBFINANCE pela CETELEM SCFI, que, segundo o Contribuinte, estava fundamentado em uma expectativa de rentabilidade futura e por isso, após o evento de cisão parcial e incorporação da SUBFINANCE, a amortização deste ágio seria dedutível da apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL."

No que se refere aos argumentos para a glosa das despesas de amortização do ágio, a fiscalização alega:

- (i) Que o ágio gerado em "*operações intragrupos carece de fundamentação econômica para a sua dedutibilidade do lucro real e da base de cálculo da CSLL*", colacionando o acórdão 1301.002.812, da 3ª Câmara/1ª Turma, que trata de "ágio interno".

- (ii) O laudo de avaliação apresentado pela Recorrente não se refere à aquisição da empresa SUBFINANCE, mas de exploração conjunta de negócio de cartões de crédito.
- (iii) O laudo foi produzido após a aquisição do investimento, e a principal finalidade seria indicar o montante do ágio pago anteriormente que poderia ser dedutível em períodos subsequentes, e um cálculo de conformidade do ágio com resultados de rentabilidade futura.
- (iv) O laudo tem que preceder à aquisição do investimento para subsidiar a negociação e comprovar a fundamentação econômica, e, por fim, que a Lei 12.973/14 não se aplicaria a fatos anteriores.

Do outro lado, a Recorrente alega:

- (i) Decadência em razão do ágio ter sido originado no ano-calendário de 2010, e o lançamento ter se materializado em 2018.
- (ii) O ágio teve sua origem em operação realizada com terceiros não relacionados, com efetivo sacrifício econômico.
- (iii) Que a lei vigente à época (art. 385, do RIR/99), não exigia qualquer forma ou metodologia de cálculo e que “*o contribuinte deve apenas manter demonstração que comprove o registro do ágio justificado economicamente com base na expectativa de rentabilidade futura do investimento adquirido*”, e que somente após a edição da Lei 12.973/14 é que passou a impor requisitos.

Há ainda, a alegação por parte da Recorrente no sentido que, considerando não haver à época da aquisição original em 2006 conceitos de “real adquirente”, confusão patrimonial”, “empresa veículos”, orientações sobre tais casos, além da existência de jurisprudência favorável para reconhecer o direito ao aproveitamento das despesas de ágio, dever-se-ia aplicar o dispositivo da Lei 13.655/18, que alterou o artigo 24 da LINDB. E, nesse sentido, ser aplicado ao caso em concreto a mesma jurisprudência majoritária favorável.

Os demais lançamentos decorrentes da apuração do crédito tributário, a partir da glosa das despesas de amortização de ágio, referem-se à multa de ofício. Neste caso, a fiscalização aplicou a alíquota de 75%, e a Recorrente alega exagerada. Como decorrência da aplicação da multa de ofício, houve a incidência de juros de mora calculados com base na taxa SELIC, que a Recorrente alega que há precedentes no CARF afastando essa prática, além de questões de ordem constitucional.

Por fim, o lançamento da CSLL é apenas reflexo de tudo que até aqui já se expôs, devendo-lhe ser aplicada as mesmas considerações atinentes ao IRPJ.

No Acórdão, a DRJ rejeita todos os argumentos da recorrente, afirmando que (i) a CVM e o CFC rejeitam o reconhecimento de ágio formado internamente, (ii) quem poderia aproveitar o ágio seria a CETELEM AMÉRICA e não a CETELEM BRASIL, (iii) a confusão patrimonial a se permitir a dedução do ágio teria que se dá entre a CETELEM AMÉRICA e a

SUBFINANCE, (iv) que o relatório de avaliação econômica foi produzido em 12/01/21, quase um ano após a aquisição da Subfinance. (v) não se aplica o art. 24 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (alterado pela Lei 13.655/18), (vi) que há permissivo legal para a imposição da multa de 75% e incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício. (vii) prova documental deverá ser apresentada junto com a peça impugnatória, sob pena de preclusão.

O Recurso Voluntário repisa os mesmos argumentos da impugnação, inclusive a preliminar de decadência referente ao lançamento relativo às glosas das despesas de amortização de ágio.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helder Jorge dos Santos Pereira Junior, Relator.

ADMISSIBILIDADE

A Recorrente tomou ciência do Acórdão em 12/11/2018 (fls 896), oferecendo sua peça recursal em 10/12/2018 (fls 900/949). Portanto, tempestivo o Recurso. Atendidos os demais requisitos de admissibilidade dele tomo conhecimento.

PRELIMINAR

Em sede de preliminar, a Recorrente alega os efeitos da decadência para o lançamento relativo às glosas das despesas de amortização de ágio da SUFINANCE, cuja origem remonta ao ano-calendário de 2010.

Uma vez que o lançamento tributário se materializou em 2018, a autoridade fiscalizadora não poderia realizar o lançamento sobre operações que originaram o ágio em 2010.

No âmbito do CARF, não assiste razão à Recorrente, em face da edição da Súmula CARF no. 116 cuja ementa é abaixo reproduzida:

"Para fins de contagem do prazo decadencial para a constituição de crédito tributário relativo a glosa de amortização de ágio na forma dos arts 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, deve-se levar em conta o período de sua repercussão na apuração do tributo em cobrança"

Portanto, voto por rejeitar a preliminar suscitada.

MÉRITO

IRPJ

Antes de adentrar ao mérito, cabe uma pequena nota sobre o tema principal do presente feito. Esta matéria é também objeto do PAF 16327.721373/2020-27 (discussão para o ano calendário de 2015), distribuído para esta Turma. Naquele PAF, havia também a alegação de

inexistência de contemporaneidade do laudo, motivo pelo qual, este Conselheiro mantém o mesmo voto que proferiu naquele feito, e a seguir justificado.

A transação pode ser assim demonstrada, nos termos dos fatos apresentados na peça recursal da Recorrente:

“ 14. As operações realizadas pelo Grupo Cetelem que resultaram na aquisição de participação societária na Subfinance podem ser segregadas em três passos principais:

Passo 1: Aquisição das cotas da Subfinance pela Cetelem América Ltda. (“Cetelem América”) de terceiros independentes;

Passo 2: Aquisição das cotas da Subfinance pela Cetelem Brasil; e

Passo 3: Cisão parcial e desproporcional da Subfinance, com incorporação do acervo cindido exclusivamente pela Cetelem Brasil.

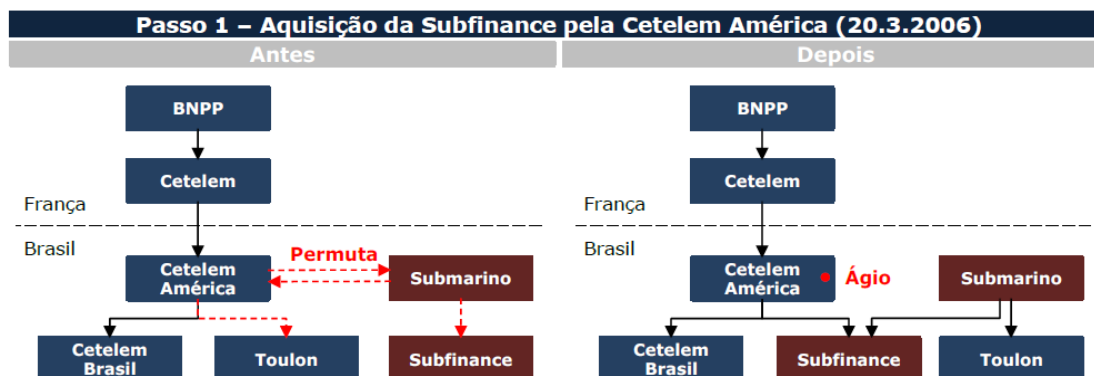
Passo 1: Aquisição de participação da Subfinance pela Cetelem América

15. Em 12.2.2006, a Cetelem América e a Submarino S.A. (“Submarino”) celebraram contrato de *joint-venture* (doc. n.º 5 da impugnação), através do qual foram estabelecidas as condições negociais para a exploração em conjunto dos produtos financeiros a serem vendidos para a base de clientes da Submarino, empresa especializada no comércio de produtos e serviços pela *internet*.

16. Como forma de viabilizar a exploração conjunta da carteira de clientes para oferecimento de operações financeiras, a Submarino constituiu a Subfinance. Por ocasião da assinatura e fechamento do contrato de *joint-venture* (20.3.2006), a Cetelem América realizou operação de permuta com a Submarino, de forma que 50% das cotas da Subfinance foram transferidas para Cetelem América em troca da totalidade da participação societária da Toulon Empreendimentos e Participações Ltda. (“Toulon” - docs. n.º 6 e 7 da impugnação).

17. Vale ressaltar que a Toulon foi uma sociedade constituída pela Cetelem América a pedido da Submarino como forma de operacionalizar o pagamento o preço de R\$ 77.002.844,00 (doc. n.º 8 da impugnação). Considerando a contraprestação paga pela Cetelem América na operação de permuta e as regras contábeis para desdobramento do preço de aquisição em participação societária, o investimento na Subfinance foi contabilmente reconhecido com ágio no valor de R\$ 76.997.843,00.

18. Após a permuta, a Cetelem América passou a reconhecer um ágio em sua contabilidade relativo ao investimento detido na Subfinance, equivalente a diferença entre o valor de seu investimento na Toulon e o valor de patrimônio líquido adquirido na Subfinance. A partir da operação, a Subfinance passou a ser sociedade operacional especializada no desenvolvimento de produtos financeiros a serem oferecidos pela Cetelem Brasil para a base de clientes do Submarino.



Passo 2: Aquisição das cotas da Subfinance pela Cetelem Brasil

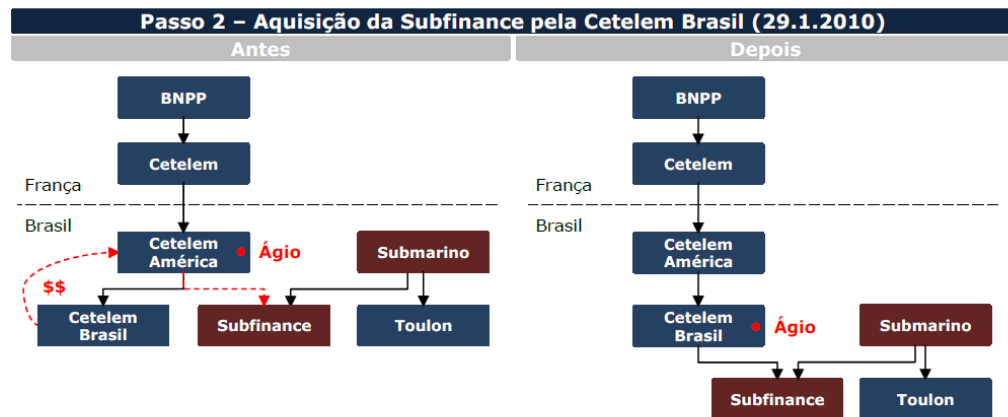
19. Com o objetivo de simplificar a estrutura e possibilitar que a Cetelem Brasil auferisse receitas condizentes com os riscos que assumia nas operações financeiras concedidas aos clientes da Submarino, foi implementada reestruturação societária da *joint venture* através da alienação das cotas da Subfinance detidas pela Cetelem América para a Cetelem Brasil (doc. n.º 9 da impugnação).

20. Nesse contexto, a Cetelem América alienou as cotas que detinha na Subfinance para a Cetelem Brasil pelo seu valor contábil, valor este equivalente ao valor reconhecido em decorrência da equivalência patrimonial e acrescido pelo valor de ágio originalmente pago pela Cetelem América para a Submarino, sociedade independente em contrato celebrado em bases comutativas.

21. Vale destacar que, considerando que na época as normas contábeis vigentes ainda exigiam a amortização contábil do investimento, a Recorrente destaca que o valor contábil do ágio reconhecido no momento da alienação era substancialmente inferior ao originalmente pago pela Cetelem América. No período em que a Cetelem América deteve o investimento reconhecido com ágio, de 20.3.2006 (aquisição) e 29.1.2010 (alienação), a Recorrente esclarece que foi promovida a amortização contábil de R\$ 21.174.406,77.

22. Assim, em 29.1.2010, foi implementada a transferência do investimento detido pela Cetelem América na Subfinance para a Cetelem Brasil, mediante o pagamento do preço de R\$ 59.954.514,97. **Nesse contexto, vale ressaltar que a Cetelem Brasil passou a reconhecer investimento na Subfinance com ágio no valor de R\$ 45.989.256,56, valor notoriamente inferior ao ágio originalmente reconhecido pela Cetelem América!**

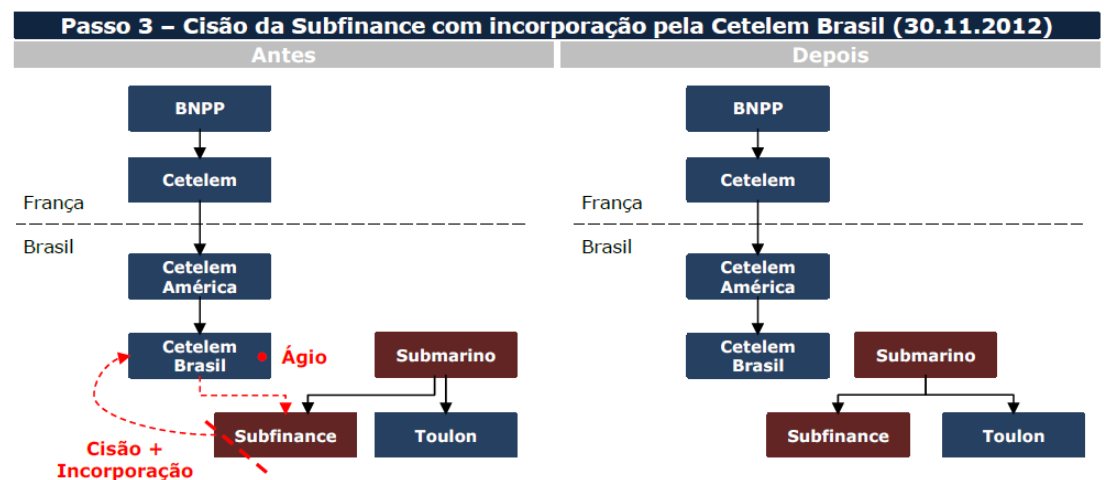
23. Conforme afirmado pela própria Fiscalização no Termo de Verificação Fiscal, a Recorrente esclarece que a operação de compra e venda realizada entre Cetelem América e Cetelem Brasil foi implementada mediante o pagamento de preço pela Cetelem Brasil, de forma que a operação resultou em efetivo sacrifício patrimonial pela sociedade adquirente com a transferência do custo econômico para a aquisição do investimento sendo transferido da Cetelem América para a Cetelem Brasil.



Passo 3: Cisão parcial desproporcional da Subfinance com incorporação do acervo cindido para a Cetelem Brasil

24. Por fim, a partir do momento em que as partes decidiram alterar o modelo de exploração da carteira de clientes da Submarine, em 30.11.2012, Cetelem Brasil e B2W S.A. (“B2W”, sociedade sucessora da Submarine após reorganizações societárias realizadas dentro de seu grupo econômico) deliberaram pela cisão parcial desproporcional da Subfinance, com incorporação do seu patrimônio na própria Cetelem Brasil (doc. n.º 10 e 11 da impugnação).

25. Como resultado da reorganização societária, a totalidade das cotas detidas pela Cetelem Brasil na Subfinance foram canceladas em decorrência da incorporação do acervo cindido, de forma que a Subfinance passou a ser detida exclusivamente pela B2W. Por sua vez, a Cetelem Brasil permaneceu com o direito de receber 50% das receitas auferidas pela exploração da base de clientes do negócio “Submarine” de titularidade da Subfinance.



26. Considerando que com a incorporação do acervo cindido pela Cetelem Brasil ocorreu a confusão patrimonial entre investimento e investidor, a Cetelem Brasil passou

a considerar como dedutíveis as despesas de amortização de ágio reconhecidas contabilmente a partir desse momento.”

A apuração de ágio em aquisição de investimentos há muito se encontra na legislação de regência. Permito-me, nesse momento, retroceder um pouco no tempo, porque ao longo das mais recentes decisões proferidas no âmbito administrativo, acabaram por entender que um laudo deveria ser o único instrumento a validar o motivo da alocação do ágio em determinada categoria, e que referido documento somente poderia ser produzido antes da realização do investimento. Há casos em que se discutiu se o laudo seria contemporâneo ao “signing”, ou “closing”, ou, por dedução lógica, deveria ser produzido anterior à decisão do investimento.

Retrocedendo um pouco na história, a contabilização do ágio encontrava a sua origem (para fins tributários) no artigo 249 do Decreto nº 85.450/80 (denominado RIR/80), replicado sem alteração no art. 385 do Decreto nº 3.000/99 – RIR/99, este último que revogou o Decreto 84.450/80. Ambos tinham como base legal o art. 20, do Decreto Lei nº 1.598/77.

Art 20 - O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em:

I-valor de patrimônio líquido na época da aquisição, determinado de acordo com o disposto no artigo seguinte; e

II-ágio ou deságio na aquisição, que será a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor de que trata o inciso anterior.

§1º O valor de patrimônio líquido e o ágio ou deságio serão registrados em subcontas distintas do custo de aquisição do investimento.

§2º O lançamento do ágio ou deságio deverá indicar, dentre os seguintes, seu fundamento:

I-valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade;

II-valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros;

III-fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

§3º O lançamento com os fundamentos de que tratam os incisos I e II do parágrafo anterior deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração.

A diferença acontece quando da alteração da forma do tratamento da amortização e cômputo do ágio para fins fiscais. No RIR/80, não havia a possibilidade de uso da amortização do ágio por rentabilidade futura, mas apenas o seu cômputo quando da alienação ou liquidação da investida que teria originado o ágio. Vejamos:

Amortização do Ágio ou Deságio

Art. 264. As contrapartidas da amortização do ágio ou deságio de que trata o art. 259 não serão computadas na determinação do lucro real, ressalvado o disposto no art. 323 (Decreto-Lei nº 1.598/1977, art. 25, e Decreto-Lei nº 1.730/1979, art. 1º, III).

§ 1º Até o exercício financeiro 1980, o ágio ou deságio na aquisição da participação, cujo fundamento tenha sido a diferença entre o valor de mercado e o valor contábil dos bens do ativo da coligada ou controlada (art. 259, § 2º, a), deverá ser amortizado no exercício social em que os bens que o justificaram tenham sido baixados por alienação ou perecimento, ou nos exercícios sociais em que seu valor tenha sido realizado por depreciação, amortização ou exaustão (Decreto-Lei nº 1.598/1977, art. 25, e Decreto-Lei nº 1.730/1979, arts. 1º, III, e 8º).

§ 2º A contrapartida da amortização do ágio ou deságio nos termos do parágrafo anterior somente será computada na determinação do lucro real pela diferença entre o montante da amortização e o da participação do contribuinte (Decreto-Lei nº 1.598/1977, art. 25, § 1º):

a) no resultado realizado pela coligada ou controlada na alienação ou baixa dos bens do ativo cujo valor tenha constituído o fundamento econômico do ágio ou deságio; ou b) no valor realizado pela coligada ou controlada na depreciação, amortização ou exaustão desses bens.

§ 3º Concomitantemente com a amortização, na escrituração comercial, do ágio ou deságio a que se refere este artigo será mantido controle, no Livro de Apuração do Lucro Real, para efeito de determinação do ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento (art. 323).

...

Art. 323. O valor contábil, para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento em coligada ou controlada avaliado pelo valor de patrimônio líquido (art. 258), será a soma algébrica dos seguintes valores (Decreto-Lei nº 1.598/1977, art. 33, e Decreto-Lei nº 1.730/1979, art. 1º, V):

I - valor de patrimônio líquido pelo qual o investimento estiver registrado na contabilidade do contribuinte;

II - ágio ou deságio na aquisição do investimento, ainda que tenha sido amortizado na escrituração comercial do contribuinte, excluídos os computados, nos exercícios financeiros de 1979 e 1980, na determinação do lucro real;”

Com a edição da Lei 9.532/97 (conversão da MP 1.602/97), o que se processou foi o que se pode denominar de flexibilização¹ de dedutibilidade do ágio, permitindo que a dedução das amortizações se desse em eventos subsequentes de incorporação, fusão ou cisão entre a investida e a investidora (ou vice-versa).

O assunto ágio em investimentos também não havia passado despercebido da Comissão de Valores Mobiliários - CVM, quando, através da Instrução CVM 1/78, estabeleceu a necessidade de desdobramento do custo de aquisição de investimentos avaliados pelo Método de Equivalência Patrimonial.

XX - Para efeito de contabilização, o custo de aquisição de investimento em coligada ou em controlada deverá ser desdobrado e os valores resultantes desse desdobramento contabilizados em subcontas separadas:

¹ Aqui me afastando das discussões se o permissivo se revestiria em benefício fiscal ou não, que ao meu sentir em nada contribui para o deslinde da questão

a) equivalência patrimonial baseada em balanço patrimonial ou em balancete de verificação levantado até, no máximo, sessenta dias antes da data da aquisição pela investidora ou pela controladora, consoante o disposto no Inciso XI;

b) ágio ou deságio na aquisição, representado pela diferença para mais ou para menos, respectivamente, entre o custo de aquisição do investimento e a equivalência patrimonial.

XXI - o ágio ou deságio computado na ocasião da aquisição do investimento deverá ser contabilizado com indicação do fundamento econômico que o determinou:

a) diferença para mais ou para menos entre o valor de mercado de bens do ativo e o valor contábil desses mesmos bens na coligada ou na controlada;

b) diferença para mais ou para menos na expectativa de rentabilidade baseada em projeção do resultado de exercícios, futuros;

c) fundo de comércio, intangíveis ou outras razões econômicas.

XXII - O ágio ou o deságio decorrente da diferença entre o valor de mercado de bens do ativo e o valor contábil na coligada ou na controlada desses mesmos bens deverá ser amortizado na proporção em que for sendo realizado na coligada ou na controlada por depreciação, por amortização ou por exaustão dos bens, ou por baixa em decorrência de alienação ou de perecimento desses mesmos bens.

XXIII - O ágio ou o deságio decorrente da expectativa de rentabilidade deverá ser amortizado no prazo e na extensão das projeções que o determinaram ou quando houver baixa em decorrência de alienação ou de perecimento do investimento antes de haver terminado o prazo estabelecido para amortização.

XXIV - O ágio decorrente de fundo de comércio, de intangíveis ou de outras razões econômicas, deverá ser amortizado no prazo estimado de utilização, de vigência ou de perda de substância ou quando houver baixa em decorrência de alienação ou de perecimento do investimento antes de haver terminado o prazo estabelecido para amortização.”

Curioso notar que até então, o que se verificada era a contabilização do ágio por fundo de comércio, intangíveis ou outras razões econômicas. Segundo consta do FIPECAFI - Manual de Contabilidade das Sociedades Por Ações (aplicável também às demais Sociedades), 4ª Ed rev. e atual - São Paulo: Atlas, 1994, pg. 265, “*em razão de grande parte das empresas vir apresentando como fundamentação do valor do ágio “outras razões econômicas”, a CVM, através do seu Parecer de Orientação nº 15, de 28 de dezembro de 1987, veio a restringir tal fundamento, obrigando a divulgação da efetiva razão do ágio.*”. Segue o excerto do Parecer de Orientação CVM nº 15/78

“10. AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO/DESÁGIO - EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL

.....

Deve ser divulgada, em nota explicativa, a razão econômica que fundamenta o ágio/deságio, além dos critérios estabelecidos para amortização, não sendo admissível a designação genérica " outras razões econômicas" , como fundamento do ágio.”

Ou seja, em nenhum tempo, há exigência de laudo de avaliação de investimento a fim de exteriorizar as razões do fundamento do ágio. Havia sim, a imposição para indicação do fundamento, assim como visto no item XXI, a Instrução CVM nº 1/78.

“XXI - o ágio ou deságio computado na ocasião da aquisição do investimento deverá ser contabilizado com indicação do fundamento econômico que o determinou:”

Não obstante, as normas que se seguiram à Instrução Normativa acima, em nada alteraram essa determinação - INSTRUÇÃO CVM Nº 247, DE 27 DE MARÇO DE 1996, e suas alterações posteriores.

“Art. 14. O ágio ou deságio computado na ocasião da aquisição ou subscrição do investimento deverá ser contabilizado com indicação do fundamento econômico que o determinou.”

Obviamente que um laudo elaborado por terceiro independente, com os critérios que suportassem uma decisão administrativa, tornaria a alocação dos recursos investidos na aquisição em determinado investimento mais evidente para um terceiro fora do negócio jurídico, pois o motivo indicado (exteriorizado) poderia ser cotejado com os elementos empregados na formação do preço de aquisição de determinado investimento.

Porém, este documento não se reveste na única prova que para assegurar que a diferença entre o valor pago na aquisição e o valor patrimonial do investimento adquirido tem esta ou aquela classificação contábil. Pode acontecer que, a despeito de o laudo indicar uma faixa de valor possível para determinado investimento para o potencial comprador, a negociação se dê por outras razões por parte do vendedor, e, ao fim, o comprador se desvie na negociação ao que efetivamente direcionou a formação do preço.

Da leitura do §3º, do art. 385, do RIR/99, extraímos dois elementos: o primeiro diz respeito à expressão “o lançamento com fundamentos”. Claro está que o legislador se refere ao lançamento contábil que tenha como indicação o ágio vinculado a uma subavaliação de ativo ou uma rentabilidade futura esperada. O segundo elemento é a “demonstração”. Ora, se a legislação e as normas contábeis não exigem prova específica, a demonstração, nesse sentido, deve ser entendida como aquela em que se demonstra o valor do ágio objeto do lançamento. Explico.

A contabilização do desdobramento entre custo do investimento e ágio/deságio exige uma apuração, quando do momento da aquisição, e essa apuração se dá através de balanço levantado com defasagem de até 60 dias (aplicação do Método de Equivalência Patrimonial). E, mais, a fim de se aplicar o próprio método de equivalência patrimonial, o balanço da investida deveria (como ainda deve) ter sido elaborado com os mesmos critérios da investidora. Ou seja, a depender do balanço utilizado (defasagem de 0, 30 ou 60 dias) e os ajustes ao próprio patrimônio da investida, o valor do ágio ou deságio por rentabilidade futura seria completamente diferente, pois o preço já pago seria imutável.

Não é demais lembrar que à época do surgimento das normas em comento, os lançamentos contábeis se processavam mediante fichas (Kardex), livros físicos, demonstrações datilografadas.

Desconhece-se no mundo real, mesmo nos dias atuais, alguma forma de levantamento de um balanço exatamente na mesma data em que o preço da aquisição do investimento seja pago. Decerto que tal exigência encontraria uma impossibilidade material física, mesmo com todo o avanço tecnológico da atualidade. O encerramento de balanços não se materializa no final de cada mês. Ou seja, não há balanço encerrado em 31 de dezembro (apesar

de ser assim referido), no qual todos os lançamentos daquela competência tenham sido efetivamente realizados, contabilizados ou lançados até aquela data.

Nesse diapasão, uma vez indicado o fundamento pela administração, o lançamento contábil para o fundamento indicado deveria ser acompanhado de uma demonstração de como se chegou ao montante do ágio (ou mesmo um deságio). Essa demonstração, assim, não serve para provar ou justificar o motivo pelo qual se pagou determinada quantia, mas suporta o desdobramento do valor pago, como exigido. Ou seja, é decorrência da indicação do fundamento.

No âmbito administrativo desse E. CARF, esse assunto tem sido motivo de várias decisões. O que elas têm em comum, além de muito bem construídas e articuladas, é o fato de alguma forma assegurar aos julgadores que o motivo para a apuração de um ágio baseado em rentabilidade futura tenha que corresponder ora a um documento – laudo, ora a estudos internos, ora a evidências que a rentabilidade futura foi o motivo pelo qual se pagou determinado preço.

Ou seja, nesses casos, a exegese do §3º, do art. 385 do RIR/99 seria no sentido de o termo “demonstração” ali insculpido ser algo para provar o fundamento do lançamento, e não o lançamento com um determinado fundamento.

Veja os excertos extraídos do Acórdão 9101-005.974 – CSRF / 1ª Turma, que bem retratam o acima ponderado (com nossos grifos)

“No caso em tela, note-se que o Termo de Início de Fiscalização data de 03/10/2013 e os dois laudos de avaliação elaborados pela Price WaterHouseCoopers (doc. a fls. 965 a 1095) foram elaborados em 15 de outubro de 2007, do que se conclui que não foram elaborados ad hoc para atender a Fiscalização em tela.

No que tange à aquisição pela Itajaí Investimentos das ações tanto da Teconvi como da Itajaí Açú, ocorrida em junho de 2007, a situação ainda é mais tranquila, pois não há como falar em falta de contemporaneidade se o laudo foi elaborado em outubro de 2007.

Quanto à aquisição pela Technical das ações tanto da Teconvi e da Itajaí Açú, ocorrida em junho de 2005, parece de todo razoável que o contribuinte tivesse esse cuidado de suportar o fundamento do ágio, o qual já estava registrado em sua contabilidade, em laudos de empresa de auditoria independente, já que, com as incorporações que viriam a ocorrer posteriormente, a amortização do ágio passaria a impactar bases tributáveis e, logicamente, o contribuinte passaria a estar sujeito a ter que demonstrar o fundamento do ágio ao Fisco a qualquer momento, como terminou por ocorrer em 2013. Assim, aquilo que era antes estudos internos ou mera demonstração da recorrente ou de seus controladores estrangeiros passou a ser laudos emitidos por uma auditoria independente.

Por essas razões, afasto o argumento da Fiscalização acerca da falta de contemporaneidade dos laudos de avaliação apresentados pela recorrente, para justificar o fundamento do ágio por ela amortizado.

....

Esta Conselheira teve a oportunidade de apreciar dissídio semelhante ao aqui estabelecido em face do paradigma nº 1201-001.438, que também tratou da operação realizada entre o Banco de Investimentos Credit Suisse (Brasil) S/A e o grupo “Hedging-Griffó Investimentos” (HDI). No voto condutor do Acórdão nº 9101-005.793 foi demonstrada a existência de documentos anteriores à aquisição que guardariam correspondência com o laudo posterior à aquisição, e que convenceram o Colegiado que

analisou aquela questão a concluir pela existência de fundamentação robusta e completamente apta a permitir a amortização fiscal do ágio. Veja-se:

O primeiro paradigma (Acórdão n.º 1201-002.247) foi objeto de recurso especial recentemente apreciado no Acórdão n.º 9101-004.816 (Banco de Investimentos Credit Suisse (Brasil) S/A). A PGFN pretendeu questionar, também, a fundamentação do ágio amortizado, mas este Colegiado², à unanimidade, negou conhecimento a este ponto do recurso especial fazendário, acompanhando a relatora, Conselheira Lívia De Carli Germano que, além de constatar que o entendimento defendido pela PGFN não integrava o voto condutor do paradigma indicado, assim reportou os fundamentos do acórdão ali recorrido:

Ademais, é de se considerar que o acórdão recorrido conclui pela validade do documento apresentado, considerando que (i) a legislação não determinava prazo para a apresentação do demonstrativo; (ii) o suposto atraso se resume a um mês; (iii) as premissas para a definição do preço já constavam de documento anterior à operação (acordo de acionistas); (iv) o laudo técnico apenas corroborou o preço das ações definido conforme regras já acordadas anteriormente. *In verbis*:

A Fiscalização entende ser intempestivo o laudo apresentado. Apesar da completa ausência de previsão legal na época acerca do prazo em que o laudo deveria ser apresentado ou mesmo da própria obrigatoriedade de apresentação de um laudo, vemos que o suposto atraso se resume a um mês.

Entendo que tal discussão sobre este atraso é totalmente inócuo. Primeiro, porque as premissas para definição do preço das ações já estava na Cláusula 7.1.b do Acordo de Acionistas que fora celebrado e novembro de 2007.

O laudo técnico elaborado pela E&Y serviu apenas para corroborar o preço das ações conforme regras já definidas anteriormente. Não obstante, a fiscalização apontou supostas impropriedades técnicas do laudo, o que gerou a apresentação de um Parecer Técnico Extrajudicial que demonstra a inexistência de tais impropriedades.

Ressalte-se que esta é a conclusão relativa ao “segundo ágio” lá apreciado, mas também houve apreciação dos requisitos para comprovação da rentabilidade futura relativamente ao “primeiro ágio” e neste ponto, o voto condutor do referido paradigma se estende mais longamente na análise do tema, mas sem validar laudo posterior à aquisição em razão do novo prazo estipulado na Lei n.º 12.973/2014. Ao contrário, expressamente afirmou que *a lei presente não abrange e nem norteia especificamente o caso concreto que ocorreu no passado*. Mas também anotou que não havia prazo para tal apresentação ou exigência de laudo formal, bastando demonstrativo de rentabilidade futura que, no caso em tela, foi apresentado *cerca de seis meses após a aquisição da participação* e acerca do qual a Fiscalização não *questionou o conteúdo* nem apontou *falha técnica*.

Afirmou, assim, que o trabalho apresentado pela Ernst & Young se mostrou apto em termos técnicos, ou seja capaz de demonstrar a expectativa de rentabilidade futuro, restou devidamente comprovada a existência do elemento econômico que fundamentou o pagamento o ágio. Apesar disso, prosseguiu analisando as cogitações da Fiscalização acerca dos efeitos da extemporaneidade do laudo, e fazendo prevalecer a boa-fé do recorrente em razão das provas apresentadas e da natureza da atividade exercida pelo sujeito passivo, bem como da ausência de provas de má-fé. Depois de extensa análise do conteúdo do laudo, o voto é assim finalizado na primeira parte em que analisou o tema:

² Participaram do presente julgamento os Conselheiros: André Mendes de Moura, Lívia De Carli Germano, Edeli Pereira Bessa, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Viviane Vidal Wagner, Junia Roberta Gouveia Sampaio (suplente convocada), Caio Cesar Nader Quintella, Andréa Duek Simantob (Presidente em Exercício).

Desta forma, temos que o conjunto probatório apresentado pelo recorrente é capaz de fundamentar devidamente o ágio, através da expectativa de rentabilidade futura.

Todos os documentos trazidos apresentam validade técnica e formal a ponto de conferirem fundamentação robusta e completamente apta a ensejar o gozo do benefício fiscal, qual seja, a amortização do ágio.

Constata-se, assim, que referido paradigma está expressamente condicionado às circunstâncias fáticas específicas que ali evidenciaram a correspondência do ágio pago com a expectativa de rentabilidade futura. E, no mesmo sentido se conduziu o Colegiado a quo, no sentido de examinar os documentos anteriores à aquisição para tentar estabelecer sua correspondência com o laudo posterior à aquisição, mas sem identificar naqueles elementos a mesma confiabilidade identificada no paradigma.

Curioso é que aquela turma não superou a necessidade de se provar, através de laudo ou documentação, o fundamento do ágio. Nesse sentido, haveria de existir algo que convencesse os conselheiros ter sido o preço formado por algum elemento de rentabilidade futura. Vejamos trecho da ementa do Acórdão 9101-005.974:

ÁGIO. LAUDO OU DOCUMENTAÇÃO DE DEMONSTRAÇÃO DOS FUNDAMENTOS ECONÔMICOS. AVALIAÇÃO DO INVESTIMENTO. EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA. REGISTRO CONTÁBIL. ANTERIORIDADE E SINCRONIA NÃO EXIGIDAS. NECESSIDADE APENAS DE CONTEMPORANEIDADE EM RELAÇÃO À OPERAÇÃO SOCIETÁRIA.

Antes do advento da MP n.º 627/13, convertida na Lei n.º 12.973/14, não existia dispositivo legal, próprio e expresso, quanto à *temporalidade* e à *cronologia* da produção e arquivamento de documento em que se demonstra o fundamento econômico do ágio registrado na contabilidade das empresas.

Porém, a redação original do art. 20 do Decreto-Lei n.º 1.598/77 já estabelecia que, *na ocasião da aquisição da participação*, deveria se desdobrar o custo de aquisição em valor de patrimônio líquido, na época da operação, e o ágio ou o deságio percebido na transação. A isso soma-se a determinação do §3º do mesmo dispositivo, que impõe que o fundamento econômico do ágio deverá *ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração*, não restando dúvidas da exigência de *contemporaneidade* de tal demonstração com a manobra de aquisição e seu correspondente *gasto*.

Novamente, na leitura deste Relator, não é essa a exegese do §3º, do art. 385, do RIR/99. A demonstração objetiva evidenciar a apuração (cálculo matemático) do montante do ágio, que se deve guardar com os lançamentos de desdobramento do preço pago.

Portanto, acolhem-se as razões da Recorrente neste tópico, juntamente com os precedentes no caso Credit Suisse (Acórdão n.º 1201-002.247, de 12.6.2018), e Sanofi Medley (Acórdão n.º 1201-003.693, de 12.3.2020):

Caso Credit Suisse

“LAUDO DE AVALIAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

Indevida a glosa do aproveitamento do ágio sob fundamento de intempestividade do laudo de avaliação vez que sequer existia previsão legal acerca da obrigatoriedade do laudo à época dos fatos.”

Caso Sanofi Medley

ÁGIO. FUNDAMENTO ECONÔMICO. RENTABILIDADE FUTURA DA INVESTIDA. COMPROVAÇÃO.

Tendo em vista que a legislação vigente à época dos fatos geradores objeto dos Autos de Infração não regulamentava a forma, conteúdo e apresentação do demonstrativo do fundamento econômico do ágio pago na aquisição de participação societária, o contribuinte pode se valer de todos os meios de prova hábeis, inclusive de laudo elaborado dois meses após a operação de aquisição.”

Em adição ao argumento da não contemporaneidade do laudo, há o argumento sobre a ocorrência de “ágio interno”, este inaugurado no TVF, de onde se extrai:

(...)

Este Termo de Verificação irá demonstrar que:

O ágio foi gerado em uma operação de compra e venda entre empresas do mesmo grupo, o que caracteriza o denominado “ágio interno”;

(...)

Em sua peça recursal, a Recorrente alega que a DRJ teria inovado pois teria acrescido o argumento de que *“Decisão Recorrida buscou inovar nas razões utilizadas para fundamentar o lançamento realizado pela Fiscalização e concluiu que o ágio seria indedutível em razão da impossibilidade de a Recorrente registrar contabilmente o excesso pago como “ágio”, uma vez que a transação foi realizada entre partes relacionadas”*.

Este Conselheiro entende que a DRJ não inovou no argumento, quando se coteja que se afirmou com o objetivo traçado no TVF. Ou seja, o que a fiscalização denominou “ágio interno” foi a compra e venda entre empresas do mesmo grupo, o que a DRJ chamou de transação entre partes relacionadas, o que é perfeitamente compreensível.

Na verdade, o termo “ágio interno” tem gerado muita confusão, como nos ensina o Eliseu Martins em artigo assinado junto com Sérgio de Iudícibus², com nossos grifos:

“Todavia, diferentemente do mundo norte-americano, por exemplo, onde, como se viu, o que se considera “ágio interno” é o ágio derivado de operações entre empresas sob o mesmo grupo, no mundo brasileiro e no da grande maioria dos países, mesmo sob as normas do Iasb, “ágio interno” é o que deriva da atuação da própria empresa, sem quaisquer operações ou transações. No Brasil, a vedação do “ágio interno” só pode ser entendida, dentro de nossa cultura contábil e jurídica, principalmente antes das normas internacionais como vedação de a própria empresa reconhecer, espontaneamente, o ágio que tenha gerado, como se fosse uma reavaliação de ativo, “Interno”, aqui, é dentro da mesma pessoa jurídica.

É exatamente isso o que está, também, por exemplo, no que registra a Resolução CFC 1.110/2007, que veda o reconhecimento contábil do ágio internamente. Só que internamente à entidade individualmente considerada. “Ágio interno” é, pois, expressão que vem sendo utilizada de maneira muitas vezes incorreta, ou pelo menos com deturpação quando não presentes esses dois ambientes tão diferentes. Em, nenhuma hipótese essa vedação do CFC está se referindo ao ágio derivado em negociações entre empresas sob controle comum no caso brasileiro. Apenas atinge a vedação ao reconhecimento do ágio dentro da própria pessoa jurídica.

² In: MOOSQEIRA, Roberto Quiroga; e LOPES, Alessandro Broedel (coords). Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos). 4o volume. São Paulo. Dialética, 2013

(...)

A própria CVM, quando da emissão também do tão citado Ofício Circular nº 01/2007, não deixou de reconhecer isso, tanto que afirmou textualmente:

“Em nosso entendimento, ainda que essas operações atendam integralmente os requisitos societários, do ponto de vista econômico contábil....”

É um ponto de vista, diz a própria CVM, mas com a aceitação expressa de que em nada havia a recriminar a empresa que registrasse esse ágio por que não estaria infringindo qualquer norma da lei societária ou de qualquer ato normativo contábil.”

Portanto, até a edição da Lei 12.973/14, ainda que digna de críticas, quanto aos casos em que há minoritários na empresa alvo, não há óbice legal à contabilização de ágio na aquisição de investimento entre partes relacionadas. Nesse sentido, assiste razão à Recorrente.

O CPC 04 mencionado pela DRJ não é exatamente aplicado ao caso, sem, contudo, entender-se o seu alcance.

Referido CPC alcança os ativos diferidos. Assim, não estar a tratar do ágio gerado quando da aquisição de determinado investimento, porquanto este ágio jamais estaria contabilizado em conta de diferido. A contabilização do ágio, quando do desdobramento inicial, é materializada em conta de investimento.

Para que serve o CPC 04, então? Para os casos em que o ágio da controladora é transferido para a controlada ou vice-versa, em processo de incorporação.

Quando de um procedimento de incorporação de sociedades, a conta de investimento é “substituída”, e, em seu lugar, são contabilizados os ativos e passivos que estavam inicialmente registrados na empresa incorporada.

O que fazer com a conta de ágio, cuja contabilização estava segregada da conta investimento? Nesses casos, a regra contábil previa a contabilização desse ágio na empresa incorporadora em conta de diferido, amortizável. Acontece, porém, que muito se discutiu se a manutenção desse ágio não significaria um aumento do patrimônio na incorporadora, aí sim, sem fundamento econômico.

Quem melhor tratou do assunto foi a CVM, na Nota Explicativa à Instrução CVM 349, de 6 de março de 2001. Vejamos:

“ A Instrução CVM no 319/99, ao prever que a contrapartida do ágio pudesse ser registrada integralmente em conta de reserva especial (art. 6º , § 1º), acabou possibilitando, nos caso de ágio com fundamento econômico baseado em intangíveis ou em perspectiva de rentabilidade futura, o reconhecimento de um acréscimo patrimonial sem a efetiva substância econômica. A criação de uma sociedade com a única finalidade de servir de veículo para transferir, da controladora original para a controlada, o ágio pago na sua aquisição, acabou por distorcer a figura da incorporação em sua dimensão econômica. Esta distorção ocorre em virtude de que, quando concluído o processo de incorporação da empresa veículo, o investimento e, conseqüentemente, o ágio permanecem inalterados na controladora original.

Por outro lado, a criação da empresa veículo e a transferência, para esta, do investimento original e, também, do ágio permitiram que, através desse modelo de incorporação, houvesse a possibilidade do seu aproveitamento fiscal, fazendo surgir,

contabilmente, uma espécie de crédito tributário fundamentado na diminuição futura do imposto de renda e da contribuição social, em virtude da possibilidade da amortização desse ágio. Portanto, esse benefício fiscal é a única parcela do ágio que poderá ser aproveitada na controlada e que tem substância econômica. Essa é também a parcela do ágio que a CVM vem entendendo, conforme estabelecido na Instrução CVM no 319, que pode ser capitalizada em proveito exclusivo do controlador. É, portanto, somente essa parcela com substância econômica que pode ser considerada um ativo e que poderia vir a ser capitalizada.

Algumas companhias, a partir da atuação de seus auditores e com a concordância das áreas técnicas desta Comissão, constituíram uma provisão no valor integral ou parcial do valor do ágio transferido, de forma a reconhecer como ativo e como reserva especial somente o montante relativo ao benefício fiscal. A constituição dessa provisão permitiu, ainda, a essas companhias atenderem plenamente uma outra exigência da Instrução CVM no 319 que estabelece que os dividendos dos acionistas não controladores não podem ser diminuídos pelo montante do ágio amortizado.

(...)

Deve ser ressaltado que a adoção obrigatória das disposições contidas no art. 1º somente alcança as incorporações ocorridas a partir da data da publicação da nova Instrução no Diário Oficial da União. Existem, no entanto, algumas companhias que adotaram procedimentos diferentes da presente norma respaldados na Instrução CVM no 319 e até mesmo no vazio normativo existente antes da edição da referida Instrução. Nessas circunstâncias, é evidente que as disposições contidas no art. 1º não podem ter alcance obrigatório sobre essas companhias.”

(...)”

Ou seja, o que a CVM estava a retratar era a hipótese de ao se transferir integralmente a conta representativa de ágio para a incorporadora (principalmente quando a incorporadora era a empresa controlada), dois efeitos eram observados. O primeiro, a eventual diluição do acionista minoritário da sociedade incorporada proporcionalmente ao valor do ágio, enquanto que o benefício econômico seria apenas o efeito tributário da amortização dedutível do ágio (34% do valor).

O outro aspecto era que, ao se proceder da forma como endereçada pelos auditores (antes da incorporação, constituir uma provisão da integralidade do ágio, ou apenas aproximadamente 66% do seu valor), evitar-se-ia a diminuição do lucro da companhia resultante da incorporação, decorrente da amortização do diferido (ágio). Explico:

Caso houvesse a provisão e esta seguisse para a empresa incorporadora, a despesa de amortização do ágio, contabilizada agora como diferido, seria compensada com a receita decorrente da reversão da provisão anteriormente constituída. Assim, não afetando o resultado dos acionistas minoritários. Contudo, os efeitos tributários da amortização do ágio (agora diferido) estariam preservados, pois haveria uma exclusão na apuração do Lucro Real do valor da reversão da provisão inicialmente indedutível.

Assim, a norma não se refere à condição de contabilização do ágio quando da aquisição de um investimento, não podendo ser aplicada ao caso em comento a justificar não ser possível a contabilização de ágio quando a aquisição se realiza entre empresas do mesmo grupo. Não assiste razão à DRJ.

CSLL

Refere-se a lançamento com base nos mesmos fatos apresentados no tópico anterior – IRPJ, motivo pelo qual deve ser estendido os mesmos efeitos da conclusão a que chegou o colegiado.

DESCABIMENTO DA MULTA DE OFÍCIO – 75%

Trata-se de matéria reflexa, e dado o provimento ao Recurso Voluntário, o seu objeto fica prejudicado.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO

Trata-se de matéria reflexa, e dado o provimento ao Recurso Voluntário, o seu objeto fica prejudicado.

CONCLUSÃO

Por todo exposto, voto por afastar a preliminar, e, no mérito, voto por DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Heldo Jorge dos Santos Pereira Junior